الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق والعلـــوم السياسية
قسم : الحقوق
رقم : .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبين:
- صابر تاهمي
- ياسين زقرور

بعنوان

الأعمال التجارية بالتبعية في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

الأستاذة: العمرية بوقرة	جامعة محمد بوضياف- المسيلة	رئيســا
الأستاذ: ياسين مقدم	جامعة محمد بوضياف- المسيلة	مشرفا و مقررا
الأستاذ: نورالدين بن حميدوش	جامعة محمد بوضياف- المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُ لَهَمَّت طَّائِفَةٌ مِّنْهُمْ أَن يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ ۖ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِن شَيْءٍ ۚ وَأَنزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء / الآية 113

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره على توفيقه لنا في هذا العمل المتواضع

ونتقدم بخالص الشكر والامتنان لكل من ساعدنا

من قريب أو من بعيد وبالأخص

الأستاذ المشرف **"مقدم ياسين"**

الذي فتح لنا باب فكره الواسع وغمرنا بتواضعه

ولم يبخل علينا بنصائحه فجزاه الله كل خير

كما نتقدم بالشكر لجميع الاساتذة الكرام بكلية الحقوق وزملاء الدراسة

مقدمة

مقدمة:

تعد التجارة ظاهرة حضارية وحلقة أساسية من حلقات النشاط الاقتصادي لما تعرفه من تبادل للمنافع وإشباع للرغبات والحصول على أساسيات الحياة لذا اهتم بعض الافراد بالنشاط التجاري كمهنة لهم فتكونت طبقة التجار لتمثل دور الوسيط بين المنتج والمستهلك وتزايد دورها في التأثير على الحياة السياسية من جهة والتواصل بين الحضارات من جهة أخرى، هذا التطور في الحياة التجارية سايره بصورة متوازية التطور في القواعد القانونية التي تحكم وتنظم هذه الحياة، وإن كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي التحكم جميع التصرفات فقد ظهرت أعراف وعادات خاصة بالتجار قننت في ما بعد لتكون قانونا مستقلا هو القانون التجاري، فالقواعد القانونية وليدة التطور الملحوظ في المجتمعات البشرية فلا يمكن القول أن قواعد القانون التجاري جاءت من العدم بل أوجدتها حاجات التجارة من جهة وتزايد رغبات المجتمعات من جهة أخرى، الأمر الذي أدى الى إخضاع فئة معينة من الأشخاص وهم التجار وفئة من الأعمال هي الأعمال التجارية لهذا القانون والأعمال القانونية من حيث نوعيتها تنقسم الى أعمال مدنية وأعمال تجارية.

فالأعمال القانونية المدنية هي التي تخضع للقانون المدني الذي يعد بمثابة الشريعة العامة أما الأعمال التجارية فتخضع للقانون التجاري كفرع مستقل من فروع القانون الخاص، والمشرع الجزائري في تعداده للأعمال التجارية لم يكتف بتقسيمها الى أعمال تجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل وإنما وسع في دائرة العمل التجاري، فأصبح الى جانب هذه الأعمال التجارية أعمال تجارية أخرى اكتسبت الصفة التجارية إستنادا الى الشخص القائم بها لشؤون تجارته وهي الأعمال التجارية بالتبعية، وعلى الرغم من كونها

أعمالا مدنية في الأصل إلا أنها أضفيت عليها الصفة التجارية وبالتالي نجد أنها تخضع لقواعد القانون التجاري .

وموضوع دراستنا هو الأعمال التجارية بالتبعية في القانون الجزائري كون هذه الأعمال تكتسي أهمية بالغة في ميدان الأنشطة التجارية المختلفة نظرا لما تفرضه الحياة التجارية على التجار يوميا القيام بالعديد من هذه الأعمال، التي تتصل بصورة وثيقة بالعمل التجاري وترتبط بحياة التجارة بحيث تكملها أو تسهل مباشرتها، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري الى معالجته وتجريد العنصر الفرعي من صفته القانونية واكتسابه الصفة القانونية التي يتمتع بها العنصر الأصلي .

والهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو معرفة واكتشاف المعايير والأسس والشروط الواجب توفرها في العمل حتى يعد من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية، وبيان أنه ورغم تعدد وتنوع الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل وكذلك الأعمال التجارية بالتبعية إلا أنها تخضع لأحكام القانون التجاري مما يطرح هذا الموضوع الإشكالية التالية:

– ما هو نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في التشريع الجزائري ؟

وهذه الإشكالية الرئيسية نستتبعها بجملة من التساؤلات الفرعية الآتية :

- ما مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية ؟
- ماهي الشروط الواجب توفرها في هذه الأعمال التجارية بالتبعية ؟
- ما هو النظام القانوني الذي تخضع له هذه الأعمال ؟
- هل تشمل هذه الأعمال الالتزامات التعاقدية فقط التي يقوم بها التاجر أم كافة الالتزامات الأخرى؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وذاك بالتركيز على نص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري التي نصت على هذه الأعمال .

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا لهذا الموضوع هي عدم وجود دراسات متخصصة تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل خاصة في التشريع الجزائري.

لذا كان تقسيم الموضوع الى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول الى ماهية الأعمال التجارية بالتبعية، والذي تم تقسيمه الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية، أما المبحث الثاني كان حول شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أما الفصل الثاني تطرقنا من خلاله الى نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية والذي تم تقسيمه كذلك الى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه الالتزامات التعاقدية أما المبحث الثاني فكان حول الالتزامات غير التعاقدية .

الفصل الأول

ماهية الأعمال التجارية بالتبعية

ماهية الأعمال التجارية بالتبعية:

يعتبر القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص، الذي ينظم العلاقة بين فئة معينة من الأشخاص و هم التجار وفئة معينة من الأعمال و هي الأعمال التجارية هذه الأخيرة و بتنوعها بحسب الموضوع وبحسب الشكل فإنها تندرج ضمن إطارها القانوني الأعمال التجارية بالتبعية، والتي نص عليها المشرع في نص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري، فالأصل في هذه الأعمال انها أعمال مدنية لكن أضفيت عليها الصفة التجارية لتوفر مجموعة من الشروط المتمثلة في أن الشخص القائم بها تاجر وتعلقها بممارسة تجارته او حاجات متجره كما انها تقوم على اساس منطقي و آخر قانوني، وذلك من أجل إخضاعها لقانون واحد و هو القانون التجاري.

وسنتناول في هذا الفصل ماهية الأعمال التجارية بالتبعية و الذي قسمناه إلى مبحثين أساسيين المبحث الأول: مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية، أما المبحث الثاني فكان حول شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

المبحث الأول: مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية

إن القانون التجاري يقوم على دعامتين أساسيتين وهما السرعة والائتمان و هذا ما تتطلبه طبيعة المعاملات التجارية، والتي تقوم على عنصر الثقة والائتمان من جهة والسرعة في إبرام العقود من جهة ثانية.

ونظرا لكون الأعمال التجارية بالتبعية تخضع لأحكام القانون التجاري فإن المشرع الجزائري قد اهتم بتنظيم هذه الأعمال من خلال النص عليها في المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري.

وبالتالي فإنه لدراسة هذا المبحث سنتناول من خلاله مجموعة من النقاط المهمة التي تتمثل في:

تعريف الأعمال التجارية بالتبعية كمطلب أول، وأساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية كمطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية

لقد نص المشرع الجزائري على تعدد الأعمال التجارية وهذا من خلال المواد 02 و03 و 04 من القانون التجاري الجزائري، غير أنه لم يقم بوضع تعريف لهذه الأعمال تاركا المجال للفقه والقضاء للبحث عن تعريف لهذه الأعمال التجارية من خلال الاعتماد على عدة معايير، وهذا ما سيتم توضيحه في الفرع الأول تعريف الأعمال التجارية بوجه عام، ثم التطرق إلى تعريفها فقها و قانونا كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بوجه عام

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الأعمال التجارية، عكس الفقه الذي تصدى لحل هذه المشكلة وذلك بوضع عدة معايير وضوابط من خلالها يمكن معرفة العمل التجاري ومن بينها الآتي:

أولا: معيار المضاربة

حسب هذا المعيار العنصر الجوهري في العمل التجاري هو المضاربة، بمعنى أنه العمل الذي يتم بقصد تحقيق الربح، فمثلا الشراء لأجل البيع يتضمن هذا القصد.

و من ثم تخرج من نطاق القانون التجاري كل العمليات التي لا تستهدف تحقيق الربح، كما هو الشأن في الجمعيات التعاونية التي تشتري المنتجات و تبيعها لأعضائها بسعر التكلفة. [1]

كما أنه لا يكون معيار المضاربة صحيحا في كثير من الأحيان على إطلاقه فمثلا بالنسبة للمهن الحرة كالمحامي و المهندس و الطبيب لا تتجرد أعمالهم من هدف تحقيق الربح، و رغم ذلك لا تعتبر أعمال تجارية وإنما هي أعمال مدنية. [2]

---

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية و التجار والمحل التجاري و الملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996، ص 50.

[2] عليان الشريف، رياض الحلي، فائق شقير، محمد الباشا، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع و الطباعة، عمان، 2000، ص 26.

ثانيا: معيار التداول

التداول معناه النقل و الحركة، فكل عمل ينصب على نقل سلعة و تحريكها من بعد خروجها من يد المنتج و حتى وصولها إلى المستهلك يعتبر عملا تجاريا، كتداول النقود و السلع و السندات.

أما السلع قبل خروجها من يد المنتج و بعد وصولها إلى يد المستهلك فهي في حالة ركود، و بالتالي تخرج من نطاق العمل التجاري.

ومثال ذلك عمليات الزراعة و الصناعة الاستخراجية والعمليات الاستهلاكية لأن عنصر التداول لا يظهر فيها، و كذلك عمل الوساطة في تداول الثروات الذي لا يستهدف تحقيق الربح لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية. [1]

ثالثا: معيار المقاولة

بمفهوم هذا المعيار يعتبر العمل تجاريا إذا تم في شكل مشروع يمارس فيه العمل على وجه التكرار و الاعتياد و بشكل منظم، فإن من يمارس عملا على وجه التكرار وتنظيم مسبق يعتبر عملا تجاريا، وبالتالي فإن العمل المنفرد و إن كان الغرض منه تحقيق الربح لا يعتبر تجاريا، في نظر أصحاب هذا المعيار. [2]

---

[1] عمار عموره، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2016، ص ص 38-39.

[2] الشريف عليان و آخرون، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 27.

رابعا: معيار الحرفة التجارية

الحرفة التجارية هي مباشرة الشخص للأعمال التجارية بصفة معتادة و مستمرة.[1]

فحسب هذا المعيار فإن العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من شخص احترف التجارة، ومنه فكل عمل يقوم به في نطاق التجارة يعد عملا تجاريا.[2]

وبالتالي أمام عجز الفقه عن وضع معيار جامع مانع للعمل التجاري، فقد انتهى إلى مزج المعايير السابق ذكرها مما جعله يعرفه على أنه: "ذلك العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات و يهدف إلى المضاربة و تحقيق الربح على أن يتخذ شكل المشروع في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك".[3]

الفرع الثاني: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية فقها و قانونا

إن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ابتدعها القضاء و أيدها الفقه لاعتبارات عملية و منطقية، و قد كرستها أغلب التشريعات في قوانينها و من بينها القانون الجزائري و هذا ما سيتم بيانه أكثر من خلال التعاريف التالية:

أولا: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية فقها

إلى جانب الأعمال التجارية بطبيعتها توجد أعمال أخرى اكتسبت الصفة التجارية استنادا إلى الشخص القائم بها أطلق عليها الأعمال التجارية بالتبعية، لذلك يمكن تعريفها بأنها " أعمال مدنية بطبيعتها، ولكنها تعد أعمال تجارية بسبب صدورها من تاجر

---

[1] محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 35.

[2] أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص 24.

[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 122.

لحاجات تجارته وتبعيتها لمهنته، ومصدر تجارية هذه الأعمال ليس في طبيعتها وإنما في مهنة القائم بها، بمعنى أن المهنة تؤثر في الأعمال التابعة لها و تكسبها صفتها ".[1]

فشراء التاجر أثاثا أو آلات لاستعمالها في تجارته أو شراء سيارات لنقل البضائع إلى العملاء، يعد عملا تجاريا بالتبعية لأنه تابع لتجارته.

فهذه الأعمال المدنية تكتسب صفتها التجارية لتعلقها بمهنة التجارة بحيث لو قام بها غير تاجر لظلت محتفظة بطابعها المدني.[2]

كما يمكن تعريفها كذلك : " بانها اعمال لا تحمل في ثناياها بذور تجاريتها بمعنى أنها لا تعتبر بطبيعتها تجارية بل تستمد هذه الصفة من تبعيتها لحرفة تجارية أو من اتصالها بها "[3].

ثانيا: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية قانونا

لقد نصت على الأعمال التجارية بالتبعية المادة 04 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "« يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره،
- الالتزامات بين التجار » .[4]

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 91.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص57.

[3] رابح بن زارع، مبادئ القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2015 ، ص 86 .

[4] المادة 04 من الأمر 59/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، (جريدة رسمية العدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975)، معدل ومتمم.

فالقانون التجاري الجزائري قد خضع لعدة تعديلات إلا أن هذه التعديلات قد مست جوانب أخرى من القانون التجاري وأخرها تعديل القانون رقم 20/15 المؤرخ في30 ديسمبر2015 ولكن لم يطرأ أي تعديل على نص المادة الرابعة أي فيما يتعلق بالأعمال التجارية بالتبعية.

في حين نجد كذلك أن المادة الثامنة الفقرة الأولى من قانون التجارة السوري نصت على أنه: « جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضا في نظر القانون ».[1]

المطلب الثاني: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

تقوم نظرية الأعمال التجارية بالتبيعة على أساسين رئيسين الأساس الأول يتمثل في الأساس المنطقي و الذي يقتضي إعطاء الصفة التجارية لكل عمل يقوم به التاجر و يقع تابع لتجارته، بينما الأساس الثاني و هو الأساس القانوني المتمثل في نص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقم بها التاجر المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، والالتزامات بين التجار و هذا ما سيتم بيانه في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: الأساس المنطقي

تطبيقا للمبدأ القائل بتبعية الفرع للأصل في الحكم، فالمنطق يقتضي بأن تكتسب الصفة التجارية الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ .[2]

---

[1] عبد الرزاق جاجان، عبد القادر برغل، عمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري، منشورات جامعة حلب، 2008، ص 96.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول ، الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 110.

ولكي تخضع جميع الأعمال لنظام قانوني واحد، سواء من حيث الاختصاص القضائي أو من حيث القانون الواجب التطبيق.[1]

فإذا كانت الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري تعبر عن المظاهر الرئيسية للنشاط التجاري فإن الأعمال الأخرى المرتبطة بهذا النشاط تكون تابعة ولا زمة له.[2]

فهذا المبدأ او الأساس المنطقي يتضمن فوائد هامة تتفق مع الدعائم التي تقوم عليها الحياة التجارية من جهة، و تكفل للمتعاملين مع التجار حماية أكيدة من جهة ثانية.[3]

الفرع الثاني: الأساس القانوني

إضافة إلى الأساس المنطقي يوجد هناك الأساس القانوني و الذي يكمن في نص المادة الرابعة من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص على أنه « يعد عملا تجاريا بالتبعية، الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره.

- الالتزامات بين التجار».[4]

فهذه المادة تعتبر العمل تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بتجارته و كذلك الالتزامات بين التجار ولو لم تندرج ضمن الأعمال التجارية المذكورة في المواد 02 و 03.

---

[1] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 35.

[2] هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 87.

[3] نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 93.

[4] المرجع نفسه، ص 93.

كما أنها لا تشترط أن يحصل العمل بين تاجرين حتى يعتبر العمل تجاريا، بل يكفي أن يكون أحد طرفي العمل تاجر حتى يعد تجاريا بالنسبة إليه.[1]

ومثال ذلك شراء التاجر لوحات رسم لاستعمالها في مكاتبه يعتبر عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة إليه، ولو ان البيع صادر من غير تاجر وهو الرسام .

ويكفي أن يكون العمل متعلقا بالنشاط التجاري لكي يضفى عليه الطابع التجاري بالتبعية ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، بل ان ارتباطه بتجارة الشخص أو حصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط كاف لذلك، فإذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة ظل محتفظا بطابعه المدني .[2]

[1] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة الجزائر، 2009، ص 76.

[2] رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 90 .

المبحث الثاني : شروط الاعمال التجارية بالتبعية

لقد استند المشرع الجزائري في تحديد طبيعة العمل التجاري على معيارين معيار موضوعي ومعيار شكلي، لكن وبما اننا بصدد الأعمال التجارية بالتبعية لا بد من الوقوف على من له إمكانية مباشرة هذه الأعمال والشروط التي يجب توفرها حتى يكون أهلا لذلك.

وطبقا للمادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر نجدها تحدد أهم هذه الشروط ومن بينها القيام بهذه الأعمال من قبل التاجر، أي توفر الصفة التجارية في الشخص القائم بهذه الأعمال حيث ان هذه الأخيرة لا تقتصر على الأشخاص الطبعيين فقط، بل تشمل فئات أخرى وهم الأشخاص المعنوية كذلك، إذ يلتزم ويخضع كلاهما بما يفرضه القانون من التزامات تجارية، كما يجب أن ترتبط هذه الأعمال بالتاجر وحاجات متجره .

وهو ما سيتم دراسته من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه صفة التاجر أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لارتباط العمل بالتاجر وحاجات متجره .

المطلب الأول: صفة التاجر

ما يفهم من خلال المادة الرابعة الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري «الاعمال التي يقوم بها التاجر ... »[1] وحتى يعتبر العمل المدني بطبيعته عملا تجاريا بالتبعية يجب أن يصدر عن تاجر لحاجات تجارته، فالمشرع أضفى على بعض الأعمال الصفة التجارية بالتبعية إذا قام بها التاجر وكانت تتعلق بتجارته أو حاجات متجره، فقبل

[1] الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الأمر 75-59 السالف الذكر ، المتضمن القانون التجاري.

اكتساب الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو المعنوي لا يمكن اعتبار أعمالهم تجارية إلا إذا أعتبرها القانون كذلك .

ولذلك سنتناول في الفرع الأول توفر صفة التاجر في الأشخاص الطبيعيون، أما الفرع الثاني نتناول فيه توفر صفة التاجر لدى الأشخاص المعنويون .

الفرع الأول : توفر صفة التاجر لدى الأشخاص الطبيعيون

من خلال نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع عرف التاجر بقوله : « يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي، يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم ينص القانون بخلاف ذلك » .[1]

فالتاجر هو الشخص الذي تكون مهنته القيام بأعمال تجارية أي بمعنى أن العمل الذي يصدر من شخص غير تاجر يقع في إطار الأعمال المدنية.[2]

وطبقا لنص المادة الرابعة من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثاني 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 18 غشت 2004.

فانه «يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة.» [3]

ويمكن أن نشير هنا الى أن التاجر في بعض الأحيان يقوم بممارسة التجارة من خلال شخص آخر وهو ما يعرف بالتاجر المستتر أي عندما يمارس التجارة ويستتر وراء

---

[1] المادة الأولى من الأمر 59/75 السالف الذكر والمتضمن القانون التجاري.

[2] الشريف عليان وآخرون، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 40.

[3] القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثاني 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 18 غشت 2004.

شخص آخر[1] ، فهناك حالات يمتهن فيها الشخص التجارة بشكل مستتر لحساب شخص آخر باسم مستعار، كأن يمون الشخص محاميا أو طبيبا ممنوع من الإتجار فيستعين بشخص آخر يمارس الأعمال التجارية في الظاهر باسمه ولحسابه الخاص، ويظهر أمام الغير بأنه التاجر الحقيقي.[2]

وقد ثار خلاف في هذا الشأن بين الفقهاء حول من يكتسب صفة التاجر الشخص الظاهر أم المستتر ؟ حيث ذهب البعض الى إضفاء الصفة التجارية على الشخص المستتر نظرا لأن التجارة تمارس باسمه ولحسابه[3] ، وبالتالي فهو يسأل عن العقود التي يبرمها الشخص الظاهر مع الغير [4] .

بينما ذهب البعض الآخر الى اعتبار أن الشخص الظاهر يعتبر تاجرا هو الآخر لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يؤدي الى اكتسابه صفة التاجر بما تستتبعه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير.[5]

والرأي الراجح هو أن يكتسب الشخص الظاهر والمستتر كلاهما صفة التاجر معا فالشخص المستتر لا يجوز له في الواقع أن يفلت من آثار صفة التاجر بينما شروط هذه الصفة متحققة فيه بالفعل، أما بالنسبة للشخص الظاهر وعلى الرغم من عدم توفر عناصر الحرفة التجارية إلا أنه يعتبر تاجرا هو الآخر، لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يؤدي الى اكتسابه صفة التاجر تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير.[6]

---

[1] أحمد بلودنين ، المرجع السابق، ص 50 .

[2] عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ، ص 89 .

[3] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 157 .

[4] عمار عمورة ، المرجع نفسه ، ص 90 .

[5] شادلي نورالدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2003، ص79 .

[6] محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص79 .

ما يستخلص من نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري المشار اليها آنفا أن من أهم الشروط الواجب توفرها في الشخص لاكتساب صفة التاجر شرطين أساسيين هما مباشرة الأعمال التجارية من جهة واتخاذ هذه الأعمال مهنة معتادة للشخص من جهة أخرى[1]، غير أن هناك شروط أخرى لم يذكرها النص ومن بينها ممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص إضافة الى شرط الأهلية التجارية والتي نظمها المشرع الجزائري بأحكام خاصة بالإضافة الى القواعد العامة .[2]

أولا: مباشرة الأعمال التجارية:

و يقصد بها أنه يجب على التاجر أن يباشر أعمالا تجارية، ولاشك في ان المشرع يقصد بها هنا الأعمال التجارية الموضوعية وليس الأعمال التجارية بالتبعية، ذلك أنه لاكتساب الطابع التجاري بالتبعية يستوجب في الشخص القائم بها ان يكون تاجرا قبل ممارستها .[3] كما يشترط في هذه الأعمال أن تكون مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة .[4]

ثانيا : اتخاذ هذه الأعمال مهنة معتادة للشخص:

لاكتساب الشخص الصفة التجارية يشترط كذلك ان يمارس الشخص الأعمال التجارية على وجه الامتهان وبصفة معتادة ويتخذها وسيلة للعيش و الارتزاق، فالامتهان يتضمن حتما القيام بهذه الأعمال بصورة متكررة ومنتظمة تكسب الشخص صفة التاجر

---

[1] احمد بلودنين، المرجع السابق، ص50 .

[2] نسرين شريقي، الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 40 .

[3] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص141 .

[4] خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، المعتز للنشر والتوزيع، 2003، ص 46 .

غير أن الاعتياد وحده لا يكفي لاكتساب هذه الصفة فمثلا قيام الشخص ما بعمل تجاري من وقت لآخر لا يرقى الى مرتبة الامتهان، بل يجب ان يكون اعتياد القيام بهذه الأعمال التجارية وسيلة للعيش و الارتزاق، فالعبرة من هذا الشرط هي ان يتخذ الشخص من الأعمال التجارية سبيلا للارتزاق كي يعيش بها على الدوام، كما أن امتهان التجارة لا يشترط أن يكون هو النشاط الوحيد للشخص حتى يعتبر تاجرا بل يمكن ان يمارس عدة أنشطة من بينها التجارة دون أن يمنع ذلك من اعتباره تاجرا سواء كانت مهنة رئيسية ام ثانوية يزاولها الى جانب المهنة الرئيسية.[1]

ثالثا : ممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص:

إن ممارسة التجارة تفرض على الشخص أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال ولحسابه الخاص[2] ، إذ ينبغي على الشخص ممارسة العمل التجاري لحسابه لا لحساب غيره ومنه يتحمل وحده نتائج عمله كسبا وخسارة، كون التجارة تقوم على الائتمان الذي يقتضي تحمل التبعة والمسؤولية[3] ، غير أن المشرع الجزائري لم يذكر صراحة هذا الشرط في المادة الأولى من القانون التجاري ، فمثلا لا يعتبر تاجرا الشخص التابع الذي يعمل لحساب غيره كالعامل الذي يعمل لحساب رب العمل[4]، كما لا يعد الوكيل العادي تاجرا حتى ولو أتخذ هذه الأعمال مهنة معتادة له لأنه لا يتعاقد لحسابه بل لحساب الموكل[5] ، أما السماسرة والوكلاء بعمولة فيعتبر كلا منهما تاجرا مع أنهم يقومون بالعمل لحساب عملائهم، والسبب في اكتسابهم صفة التاجر هو ان لهم ائتمانا

---

[1] عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص ص 88-89 .

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 44 .

[3] محمد فريد العريني / هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص ص 77-78 .

[4] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 41 .

[5] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 118 .

خاصا بهم فهم يقومون بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال وتتم مسائلتهم استقلالا عن الآخرين.[1]

رابعا: الأهلية التجارية :

إن الأهلية التجارية تشترط للتجار الأفراد دون الشركات، حيث يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي الأهلية القانونية لاكتساب صفة التاجر، والأهلية التجارية هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بحيث يكون مسؤول عن الأعمال التي يقوم بها، و تتأثر الأهلية التجارية بعامل السن من جهة وبما يسمى عوارض الأهلية من جهة أخرى كالجنون والعته والسفه والغفلة، غير أن القانون التجاري الجزائري في هذا الصدد لم ينص على أهلية الأشخاص الراشدون بل تعرض فقط الى أهلية القاصر المرشد في المادة الخامسة منه[2] ، حيث نصت على أنه : « لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم انثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية :

- إذا لم يكون قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية او أستحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم .
- يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري ».

ويفهم من نص هذه المادة أنه يشترط لمزاولة القاصر الأعمال التجارية توافر ثلاثة شروط وهي :

---

[1] خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص 50 .

[2] عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص91 .

⇐ بلوغ سن 18 سنة كاملة.

⇐ الإذن من الولي الشرعي مصادق عليه من المحكمة.

⇐ قيد الإذن في السجل التجاري.

ويهدف المشرع من وراء وضع هذه الشروط حماية القاصر وأمواله من المخاطر التي تنجم عن ممارسة هذه الأعمال.[1]

أما بالنسبة لأهلية الشخص الراشد لابد لنا من الرجوع الى القواعد العامة حيث نصت المادة (40) من القانون المدني الجزائري بقولها : « كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

- وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة ».[2]

ويستفاد من هذا النص أن الشخص متى بلغ سن تسعة عشرة سنة كاملة يعتبر أهلا للتجارة في الجزائر، جزائريا كان أو أجنبيا ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها الأجنبي بجنسيته يعتبر قاصرا . [3]

والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وعدم توفير حماية خاصة للأجانب، والأكثر من هذا توفير الحماية والطمأنينة والثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الأجانب. [4]

---

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 44 .

[2] المادة 40 من الأمر 58/75 المؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني(الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975) معدل ومتمم.

[3] نورالدين شادلي ، المرجع السابق، ص 83 .

[4] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 47 .

أما في ما يخص أهلية المرأة المتزوجة فقد نصت المادة الثامنة من القانون التجاري الجزائري على أنه: « تلزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير» .

فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن للمرأة المتزوجة الأهلية الكاملة لمباشرة التجارة مثلها مثل الرجل فتكتسب صفة التاجر[1]، إذا استوفت الشروط القانونية المطلوبة ومنه فهي تلتزم بجميع التزامات التجار كما تسري عليها جميع أحكام القانون التجاري المطبقة على التجار [2]، لكن المشرع وفي نص المادة السابعة من نفس القانون نص على أنه : « لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه . ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا ».

ومن هنا نستخلص من هذا النص انه إذا كان أحد الزوجين سواء الزوجة أو الزوج يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجه لا يعد في نظر القانون تاجرا إلا إذا مارسه بشكل مستقل عنه.[3]

فمثلا قيام الزوجة بمساعدة زوجها أو العمل لحسابه في متجره لا يكسبها صفة التاجر.[4]

---

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 45.

[2]رابح بن زارع ، المرجع السابق، ص131.

[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 161.

[4]نورالدين شادلي ، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني: توافر صفة التاجر لدى الشخص المعنوي

ويقصد بذلك الشركات التجارية، فالمشرع يشترط لاكتساب الشركات صفة التاجر أن يكون موضوعها القيام بأعمال تجارية، وتتحدد طبيعة عمل الشركة وموضوعها في الغرض الذي أنشأت من أجله والذي يحدد في عقد تأسيسها [1]، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (544) قانون تجاري جزائري بقولها : « يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها» ، فإذا كان الغرض الذي أنشأت الشركة لأجله تجاريا الحقت بها الصفة التجارية كعمليات الشراء لأجل البيع أو مقاولات التصنيع أو شركات التامين وغيرها أما أذا كان الغرض الذي أنشأت لأجله مدنيا أعتبر ذات طابع مدني لا تجاري ، كما أن الفقرة الثانية من نص المادة (544) من نفس القانون نصت على اعتبار كل من شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها .

وعليه إذا كانت الشركة تأخذ شكلا من الأشكال الواردة في النص السالف ذكره فإنه لا مناص من اكتسابها صفة التاجر انطلاقا من أن شكلها لوحده يضفي عليها هذا الوصف ولو لم تكون قد مارست الأعمال التجارية بشكل متكرر ومنتظم بهدف تحقيق الربح.[2]

– وما تجدر الإشارة إليه أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري طبقا للمادة (549) قانون تجاري جزائري.

---

[1] عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 90 .

[2] رابح بن زارع ، المرجع السابق، ص ص 114–115 .

المطلب الثاني: ارتباط الأعمال بالمهنة التجارية وإثبات عنصر التبعية

لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية أن يصدر من التاجر فحسب بل يجب ان يرتبط بمهنته التجارية ، فإذا انتفى هذا الارتباط بقي العمل محتفظا بطابعه المدني لأن التاجر شانه شأن غيره من البشر تصدر عنه أعمال متعلقة بحياته الخاصة واحتياجاته الشخصية والأسرية، ومن الصعب التمييز بين ما يصدر من التاجر بشأن تجارته وما يصدر منه لشأن حياته الخاصة ، وهذا ما سنفصله أكثر من خلال الفرعيين الآتيين الفرع الأول ارتباط العمل بالمهنة التجارية أما الفرع الثاني يتعلق بإثبات عنصر التبعية التجارية.

الفرع الأول: ارتباط العمل بالمهنة التجارية

يشترط حتى يكون العمل تجاريا بالتبعية أن يكون له صلة وعلاقة بالنشاط التجاري وأن يكون لغايات تجارية [1]، وهذا ما نستخلصه من الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري، يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، ومثال ذلك شراء التاجر أثاث لمحله التجاري فان عمله يعد عملا تجاريا بالتبعية كونه متعلق بحاجات تجارته [2]، وكذلك العقود التي يجريها التاجر وتتعلق او ترتبط بأعمال تجارته، كشراء اثاث او لوازم لمحله التجاري وكذلك عقد التامين الخاص بمحله التجاري ويلحق بذلك أيضا العقود التي يبرمها مع العمال الذين يستخدمهم في محله التجاري وكذلك القروض التي يخصصها التاجر لأعمال تجارته وعقد النقل والعقود المصرفية كفتح الحسابات الجارية والاعتمادات

---

[1] الشريف عليان ومصطفى حسين سلمان ورشيد العصار، القانون التجاري (مبادئ ومفاهيم)، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2000، ص ص 39-40 .

[2] جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 85

المستندية وخطاب الضمان فهي تعتبر أعمالا تجارية إذا قام بها التاجر وكانت متعلقة أو مخصصة لتسهيل أعماله التجارية [1]، وعليه إذا باشر التاجر عملا لا يرتبط البتة بحرفته التجارية فإن هذا العمل لا ينقلب الى عمل تجاري بالتبعية وإنما يضل محتفظا بطابعه المدني، كما لو قام الشخص بشراء منقولات لاستخدامه الشخصي [2]، كما قد يقوم التاجر بالعديد من الأعمال التي لا تتعلق بنشاطه التجاري وإنما تتعلق بحياته الخاصة أو الأسرية كالزواج والطلاق والهبة فهذه الأعمال بعيدة عن الحياة التجارية، مما لا يبرر خضوعها لأحكام القانون التجاري[3].

الفرع الثاني: إثبات عنصر التبعية التجارية

قد يصعب في بعض الأحيان معرفة ما إذا كان العمل الذي يقوم به التاجر متعلقا بتجارته أم غير متعلق بها، فإذا اشترى التاجر سيارة دون قصد البيع فان التساؤل يثور عما أذا كان قد اشتراها ليستعملها في تسليم البضائع الى العملاء أم انه أشتراها ليستعملها في تنقلاته الخاصة [4]، وتسهيلا لإثبات قيام الارتباط بين العمل والمهنة التجارية اقام القضاء قرينة قانونية مفادها أن كل عمل يقوم به التاجر خارج نطاق الأعمال التجارية الموضوعية يفترض أنه قد قام به لحاجات تجارته[5] ، وهذه القاعدة يطلق عليها القرينة

---

[1] عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص ص 86-87 .

[2] علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2006، ص96.

[3] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 89 .

[4] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 93 .

[5] رابح بن زارع ، المرجع السابق، ص 90 .

التجارية وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات[1] ، وبما أن الإثبات في المواد التجارية جائز بكل الطرق وهو ما نصت عليه المادة (30) ثلاثون من القانون التجاري الجزائري : « يثبت كل عقد تجاري :

بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، برسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رات المحكمة وجوب قبولها » .

غير أن الإثبات بالبينة(شهادة الشهود) في العقود التجارية أمر جوازي لمحكمة الموضوع فلها أن ترفض الاستجابة اليه متى رأت من ظروف الدعوى و الأدلة التي استندت اليها ما يكفي لتكوين عقيدته[2] ، فالمشرع يفترض أن جميع أعمال التجار تعتبر تجارية حتى يقوم الدليل العكسي، فلو اشترى تاجرا أثاث مثلا فإننا نعتبر مبدئيا عملية الشراء هذه تجارية، مع أنه يمكن للتاجر أن يثبت أنه اشترى الأثاث لمنزله وليس لمتجره وبالتالي يصبح عمله مدنيا كما يحق للغير إثبات أن العملية تمت لحاجات تجارته إذا نفى التاجر ذلك .

ونظرية التجارية التبعية ليست مطلقة وشاملة لجميع أعمال التاجر، إذ تستبعد كل الأعمال المتعلقة بحياته الشخصية كالزواج والطلاق والنفقة وغيرها، واستبعاد هذا النوع من الأعمال أمر بديهي بالنسبة للشخص الطبيعي ولا يثير أي مشكلة، فمثل هذه الأعمال تبقى أعمالا مدنية بحتة بطبيعتها لأنها لا صلة لها بالتجارة ولأن التاجر هنا يقوم بها كإنسان عادي وليس بصفته تاجرا [3].

---

[1] سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، الشركات التجارية، الاوراق التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2004، ص55.

[2] حورية لشهب، " النظام القانوني للعقود التجارية " مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 12، نوفمبر 2007، ص 229 .

[3] عبد الرزاق جاجان وآخرون، المرجع السابق ص ص 96-97 .

الفصل الثاني:

نطاق تطبيق نظرية
الأعمال التجارية بالتبعية

نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

إن مجال تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يمتد ليشمل جميع الأعمال والتصرفات التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، و بالتالي أوسع نطاق من الأعمال التجارية الأخرى المذكورة في القانون التجاري، فالمشرع الجزائري من خلال نصه في المادة الرابعة من القانون التجاري على أن الالتزامات بين التجار تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية جاء على إطلاقه دون تحديد لهذه الالتزامات هل هي التزامات تعاقدية فقط أم تشمل كافة الالتزامات الأخرى.

ومن ثم يمكن القول بأنه لا يقتصر تطبيق هذه النظرية على الالتزامات التعاقدية فقط التي يكون مصدرها العقد، بل يمتد أيضا إلى الالتزامات غير التعاقدية، ولدراسة هذا الفصل قسمناه إلى مبحثين أساسيين المبحث الأول: الالتزامات التعاقدية أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى الالتزامات غير التعاقدية.

المبحث الأول: الالتزامات التعاقدية

العقد عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1]، فالتاجر عادة ما يلجأ لتسيير شؤون تجارته إلى إبرام العديد من العقود مع الأطراف الأخرى، حيث تعتبر جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته أعمال تجارية بالتبعية رغم أنها في الأصل ذات طابع مدني، و تطبيقا لذلك تعد أعمال تجارية بالتبعية عقود شراء التاجر أثاثا لمحلاته التجارية و جميع العمليات التي يجريها مع البنوك كالاقتراض لشؤون تجارته وعقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله و التأمين على المحل التجاري والعمليات الواردة عليه من بيع وشراء، وبالرغم من وضوح مبدأ التبعية التجارية على جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته إلا أن تطبيقه بشان بعض العقود له وضع خاص، ويظهر ذلك من خلال عقود الكفالة والاستخدام وبيع وشراء المحل التجاري و عقد القرض.

وسنتناول في هذا المبحث مطلبين الأول العقود المتعلقة بالقرض و عقد العمل، أما المطلب الثاني فيتمحور حول العقود المتعلقة ببيع و شراء المحل التجاري و عقد الكفالة.

المطلب الأول: العقود المتعلقة بالقرض و عقد العمل

إن إبرام العقود يتم في العديد من المجالات منها ما يكون في الميدان المدني و منها ما يكون في الميدان التجاري، و بالتالي فإن عقد القرض الذي يبرمه التاجر لشؤون تجارته وكذا عقد الاستخدام الذي يبرمه مع العمال الذين يستخدمهم في محله التجاري، يعتبران من العقود التجارية بالتبعية وهذا ما سنفصله كالآتي:

[1] المادة 54 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

الفرع الأول: عقد القرض

القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إلى المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه و صفته.[1]

فعقد القرض محله يكون دائما شيئا مثليا وهو في الغالب نقود، ينقل فيه المقرض إلى المقترض ملكية الشيء المقترض على أن يسترد منه مثله في نهاية مدة القرض. كما أن هذا التعريف هو نفس التعريف الذي نجده في نص المادة (450) من القانون المدني الجزائري بعنوان القرض الاستهلاكي بنصها « قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود او أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر والصفة » .

ويعد القرض عملا مدنيا سواء بالنسبة للمقرض أو المقترض، غير أنه بالنسبة للبنك يعتبر عملا تجاريا بطبيعته لأنه يدخل ضمن عمليات الصرف التي نصت عليها المادة الثانية الفقرة (13) الثالثة عشرة من القانون التجاري الجزائري [2]، يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه، كل عملية مصرفية أو عملية صرف. [3]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح.، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص419 .

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 120 .

[3] المادة 02 الفقرة 13 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، سالف الذكر.

و قد تضمن قانون التجارة المصري نصا خاصا في شأن تجارية عقود القرض التي يبرمها التاجر والمتعلقة بأعماله التجارية، حيث تنص المادة (1/50) على أنه: « تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشؤون تتعلق بأعماله التجارية ».[1]

و لكن القرض قد يكون من الأعمال التجارية بالتبعية و ذلك في حالتين:

أولا/ إذا كان المقترض تاجرا و اقترض لحاجات تجارية.

ثانيا/ إذا كان المقترض غير تاجر و اقترض ليقوم بعمليات تجارية [2]، كالمضاربة في البورصة [3].

[1] سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية و التاجر، بيع و رهن المحل التجاري و تأجيره استغلاله و حمايته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 168.

[2] سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 56.

[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 120.

الفرع الثاني: عقد العمل

إن عقد العمل هو اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الأجير أو العامل بالقيام ببعض النشاطات أو الأعمال لفائدة شخص آخر يكون تابع له و يسمى رب العمل، مقابل عوض نقدي هو الأجر[1] .

كما أن القانون 11/90[2] المتعلق بعلاقات العمل قد عرفه في نص المادة الثانية منه بقولها: « يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم و لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى " المستخدم».

فالأصل أن عقد العمل الذي يبرمه صاحب العمل مع مستخدميه يعتبر عقدا مدنيا بطبيعته[3]، لكن ما هي طبيعة هذا العقد بالنسبة لرب العمل التاجر؟ لقد ثار خلاف فقهي في هذا الصدد حول تجارية عقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله ومستخدميه وبالتالي فقد تمسك بعض الفقهاء ببقاء عقد العمل مدنيا و حجتهم في ذلك أن العلاقات بين رب العمل و العمال تخضع لقانون مستقل عن القانون التجاري و هو قانون العمل [4] في حين أن غالبية الفقه يرون أن عقد العمل بالنسبة لرب العمل التاجر تضفي عليه الصفة التجارية استنادا إلى النظرية التجارية بالتبعية [5] ، فإذا تعاقد التاجر مع عمال أو

---

[1] بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة –دراسة تحليلية ونقدية–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص27.

[2] القانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل (الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة في 25 أفريل 1990) ، معدل ومتمم .

[3] رابح بن زارع ، المرجع السابق، ص92 .

[4] سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 57 .

[5] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 119.

مستخدمين للعمل في متجره يكون عقد العمل بالنسبة له عملا تجاريا بالتبعية، أما بالنسبة للعمال فيعتبر هذا العقد مدنيا [1]، واعتبار عقد العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة للتاجر فيه فائدة للعامل كي يستفيد من القواعد التي تؤكد حمايته، ومنها أن للعامل حق أن يطالب بشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع أجره دون مبرر[2] .

المطلب الثاني: العقود المتعلقة بالمحل التجاري و عقد الكفالة

القاعدة العامة أن جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تعتبر تجارية تطبيقا لنظرية التبعية رغم كونها بحسب الأصل مدنية، إلا أن بعض العقود أثارت تساؤلات حول اعتبارها من الأعمال التجارية بالرغم من صدورها من تاجر ولحاجات تجارته، ومن بين هذه العقود الكفالة والعقود المتعلقة ببيع وشراء المحل التجاري .

وهذا ما سنفصله أكثر من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول يتعلق ببيع وشراء المحل التجاري والفرع الثاني نتناول فيه عقد الكفالة .

الفرع الأول: عقد بيع و شراء المحل التجاري

يُعرّف المحل التجاري بأنه: « مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه و اعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال»[3]، فالمحل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة مادية و معنوية تألفت معا و رتبت بقصد الاستغلال التجاري والحصول على العملاء.[4]

---

[1] عبد الرزاق جاجان وآخرون، المرجع السابق، ص 99 .

[2] حلو أبو الحلو، شرح القانون التجاري الجزائري، مقدمة الأعمال التجارية، مطبعة جريدة الوحدة، الجزائر، 1986، ص117.

[3] مكي حمشة، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2008-2009، ص 10.

[4] نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الطبعة 2013-2014، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2011، ص 17.

كما يمكن أن يعرف على أنه:« كتلة من الأموال المنقولة، تخصص لممارسة مهنة تجارية و تتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية، وقد تشمل على عناصر أخرى مادية»[1] ، فمصطلح المحل التجاري لا يعني كما يتبادر إلى الدهن المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية أو البضاعة الموجودة بداخل المحل أو ما يوجد به من أثاث بل يقصد به مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال وهذه الأموال لا تكون إلا منقولات مادية أو معنوية[2].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تعرض للمحل التجاري في المادة (78) وما يليها من القانون التجاري دون إعطاء تعريف للمحل التجاري و إنما اكتفى بذكر عناصره فقط حيث نص في المادة 78 على ما يلي:« تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاطه التجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل، الاسم التجاري و الحق في الايجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك».

و نظرا لطبيعة المحل التجاري بأنه مال منقول مخصص لممارسة نشاط تجاري فإن الغالب في عمليات بيع و شراء المحل التجاري أن يقوم بها التجار، وتكون هذه العمليات مرتبطة بنشاط تجاري [3] ، وبالتالي فإن لاعتبار شراء المحل التجاري من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية الآتي:

---

[1] حورية بورنان، " تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري " مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، بدون سنة، ص 98.

[2] بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بفرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2012-2013 .

[3] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 91.

1- شراء المحل التجاري من التاجر بقصد مزاولة نشاطه التجاري فيه يعد عملا تجاريا بالتبعية تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية [1].

2- إذا كان المشتري تاجرا و أراد التوسع بتجارته، فإن الشراء يعد بالنسبة إليه عملا تجاريا بالتبعية لتلعق الأمر بنشاطه التجاري [2].

3- إذا كان الشراء بقصد الاستثمار، فيعتبر عملا تجاريا بالتبعية طالما أن الشراء كان من جانب التاجر[3] ، لكن إذا كان الشراء من جانب شخص غير تاجر فهذه المسألة محل خلاف فقهي، حيث أن فريقا منهم ذهب الى اعتبار أن هذا العمل لا يعد عملا تجاريا بالتبعية، لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر [4]، وبالتالي لا يمكن تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلا إذا كان الذي يباشر العمل تاجرا [5].

غير أن الرأي الراجح ذهب إلى أن هذا الشراء هو أول عمل يقوم به قصد احتراف التجارة و هذا الاحتراف يكسب صفة التاجر و بالتالي يعتبر شراء المحل التجاري عملا تجاريا بالتبعية [6].

أما بالنسبة لبيع المحل التجاري بسبب اعتزال التجارة فإنه يُعد من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية [7] ، لأن هذا البيع يشكل الحلقة الأخيرة في حياة التاجر المهنية[8]

---

[1] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص130.

[2] عبد الرزاق جاجان و آخرون، المرجع السابق، ص 100.

[3] رابح بن زارع ، المرجع السابق، ص 93.

[4] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 78 .

[5] محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 140 .

[6] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 37 .

[7] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 131 .

[8] عبد الرزاق جاجان و آخرون، المرجع السابق، ص 99 .

وبالتالي آخر عمل يقوم به التاجر، لكن إذا اكتسب الشخص المحل التجاري عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية وقام ببيعه دون ان يمارس فيه التجارة عد البيع عملا مدنيا لعدم ارتباطه بمزاولة التجارة [1] ، وعموما فإن شراء أو بيع المحل التجاري يعد عملا تجاريا بالتبعية بسبب صفة القائم به، إلا أن البعض يرى ان كل شراء او بيع للمحل التجاري يجب ان يعد عملا تجاريا بطبيعته [2].

غير ان المشرع الجزائري حسم هذا الخلاف الفقهي وأعتبر جميع العمليات التي ترد على المحل التجاري من رهن أو بيع أو شراء أو تأجير هي عمليات تجارية بحسب الشكل [3].

الفرع الثاني: عقد الكفالة

الكفالة هي عقد بين شخصين وهما الكفيل ودائن شخص آخر، يلتزم بموجبه الكفيل على أن يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين[4] ، كما عرفها المشرع في نص نص المادة (644) من القانون المدني الجزائري بقولها « الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه »

يتضح من هذا التعريف ان طرفي الكفالة هما الكفيل "الضامن" والدائن "المكفول له" اما المدين الأصلي فليس طرفا في عقد الكفالة [5] ، والكفالة بهذا المعنى تعتبر عملا

---

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 78 .

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص96 .

[3] حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص117 .

[4] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 13.

[5] عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة ، المقاولة، الوكالة، الكفالة ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 226.

مدنيا بوصفها من عقود التبرع لأن الكفيل لا يتعمد من وراء كفالته تحقيق أي مصلحة خاصة بل تقديم خدمة مجانية للمكفول [1]، ولقد استقر القضاء على هذا الرأي إذا كانت الكفالة قد قدمت دون مقابل [2] ، ولما كان مناط الاعمال التجارية المضاربة وتحقيق الربح فان الكفالة لا تعد عملا تجاريا ولو كان الدين المكفول تجاريا او كان الكفيل تاجرا[3].

وهو ما تؤكده المادة (651) الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري : « تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا » .

غير انه إذا كانت القاعدة في الكفالة انها عقد مدني فان لكل مبدأ استثناء وهذا ما يبينه النص القانوني من المادة (651) الفقرة الثانية ان الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن طريق تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا[4] فالكفالة تفقد طابعها المدني وتتصف بالطابع التجاري في حالة ما إذا تعلقت بضمان أوراق تجارية ضمانا احتياطيا أو تعلقت بتظهير هذه الأوراق، وتتصف بالتجارية كل كفالة صدرت عن مصرف، كأن يقوم المصرف بكفالة أحد عملائه مقابل عمولة وهذا استنادا الى المادة الثانية الفقرة الرابعة عشرة من القانون التجاري [5].

---

[1] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 129.

[2] نورالدين شادلي ، المرجع السابق، ص57.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 156.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 156.

[5] نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 118 .

وأخيرا وحسب الرأي الراجح فقها فإن الكفالة تُعد عملا تجاريا بالتبعية إذا قام بها الكفيل لمصلحة تجارته، كأن يكفل تاجرا أحد عملائه التجار ليدرأ عنه خطرا الإفلاس و يحتفظ به كعميل [1].

كما تكتسب الكفالة الصفة التجارية بالتبعية إذا كان الدائن اشترطها لمصلحة تجارته، كما هو الحال بالنسبة للمصرف الذي يتطلب تقديم كفيل كشرط لفتح اعتماد[2].

[1] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 78 .

[2] حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص116.

المبحث الثاني: الالتزامات غير التعاقدية

إن نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لا يقتصر على التزامات التاجر التعاقدية فحسب وإنما يشمل أيضا التزامات التاجر غير التعاقدية والتي يقصد بها الالتزامات التي تترتب في ذمة التاجر عن أعمال قام بها و لم يكن مصدرها العقد وإنما هي ناتجة عن نشاطه التجاري، فتعتبر بذلك أعمالا تجارية بالتبعية متى كان الغرض من وراء استعمالها من قبل التاجر لغايات تجارته أو حاجات متجره، ومن ثم تعتبر جميع الأعمال و الالتزامات المتعلقة بممارسة المهنة التجارية بين التجار أعمالا تجارية بالتبعية بغض النظر عن مصدرها، وبالتالي يعتبر عملا تجاريا بالتبعية، الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب بشرط أن يكون هناك علاقة بين هذا الإثراء والنشاط التجاري للتاجر، كما يعتبر تجاريا بالتبعية التزام التاجر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية.

لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين أساسيين، المطلب الأول يتعلق بالإثراء بلا سبب والمطلب الثاني فيتمحور حول المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: الإثراء بلا سبب

بسبب شمولية الحكم الوارد بالنص القانوني في المادة الرابعة و عموميته، فإن نظرية التبعية تمتد لتشمل الإرادة المنفردة و عليه يمكن تطبيقها في ميدان الإثراء بلا سبب والذي يقوم على فكرة أن أي شخص يثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثرى به و في حدود ما افتقر به الغير، وهذا نجد مبرر له في تعريف المشرع الجزائري للإثراء بلا سبب من خلال نص المادة (141) [1] من القانون

[1] المادة 141 من الامر 75-58 سالف الذكر ، المتضمن القانون المدني الجزائري.

المدني على أنه كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.

و لهذا فإن الصفة التجارية بالتبعية تلحق بالتزام التاجر الذي يتحمله بمناسبة مزاولته لنشاطه التجاري و يكون مصدره الإثراء بلا سبب و تطبيقاته كدفع غير المستحق والفضالة، و هذا ما سيتم تفصيله أكثر في الفرع الأول الفضالة و الفرع الثاني دفع غير المستحق.

الفرع الأول: الفضالة

تعرف الفضالة على أنها تولي شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك[1].

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد عرف الفضالة في نص المادة (150) بقوله: «الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك ».

و ما يستخلص من هذا النص أن الفضالة تفترض أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر، أي بمعنى أن يقوم الفضولي من تلقاء نفسه بإدارة شؤون الغير عن علم و بلا تفويض بقصد العمل لحساب ذلك الغير، ومن الأمثلة التي تعتبر الفضالة عملا تجاريا بالتبعية، دفع شخص غريب عن السفنجة مبلغها للحامل بدلا من المسحوب عليه و دون أن يكون موكلا بذلك أو شراء التاجر أغطية من أجل تغطية البضائع تعود لتاجر آخر لحمايتها من التلف[2] ، كما يعتبر كذلك تدخل تجاريا بالتبعية التزام التاجر

---

[1] العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب، والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 491.

[2] عبد الرزاق جاجان وآخرون، المرجع السابق، ص 102.

برد ما أنفقه الفضولي بمناسبة أعمال قام بها هذا الأخير لحساب التاجر وتتعلق بشؤون تجارته، كما لو دفع الفضولي سفتجة مسحوبة على التاجر ليتفادى الرجوع عليه[1] وكذلك تدخل الفضولي ليدفع عن التاجر دينا تجاريا أو ليضمنه حتى لا يشهر إفلاسه [2].

الفرع الثاني: دفع غير المستحق

يتحقق دفع غير المستحق إذا دفع شخص دينا ليس واجبا عليه ولكنه يعتقد أنه ملزم بدفعه [3] ، إذ يفترض في دفع غير المستحق أن شخصا يضن أنه مدين يقوم بالوفاء بما يضنه دينا في دمته إلى شخص ليس له حق في تسلم الدين أو أن مدينا حقيقيا قام بالوفاء بدينه إلى دائن غير دائنه الحقيقي فيكون له حق استرداد ما دفعه دون حق [4]، وقد أقر المشرع الجزائري بالدفع غير المستحق حيث نصت المادة (143) من القانون المدني على أن: « كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده، غير انه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص أهلية أو أن يكون قد أكره على هذا الوفاء » ، فمن خلال هذا انص يتبين لنا أن قاعدة دفع غير المستحق مفادها التزام من يستلم مالا من آخر دون أن يكون هذا الأخير مدينا به يرد ما استلمه دون حق وليس في هذا إلا تطبيق لمبدأ الإثراء بلا سبب على حساب الغير[5] ، ومثال ذلك أن يسدد المشتري ثمن البضاعة مرتين للتاجر، حيث يترتب على التاجر هنا التزاما بإرجاع المبلغ المدفوع وغير المستحق، ويعتبر هذا الالتزام عملا

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 142.

[2] نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 122.

[3] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص474 .

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 247 .

[5] العربي بلحاج ، المرجع نفسه، ص 476 .

تجاريا بالتبعية لتعلقه بنشاطه التجاري[1] ، فإذا تسلم التاجر على سبيل الوفاء ثمن بضاعة باعها بما يزيد عن السعر المحدد التزم برد ما ليس مستحقا له، والتزامه بالرد يعتبر تجاريا بالتبعية لأنه يتعلق بشؤون تجارته[2].

المطلب الثاني المسؤولية التقصيرية

تقسم المسؤولية المدنية الى قسمين، مسؤولية عقدية وتكون إذا كان الالتزام الذي أُخِلَ به مصدره العقد كمسؤولية البائع عند عدم تسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه، وتكون تقصيرية إذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع وتترتب على ما يحدثه الفرد بفعله من ضرر للغير[3] ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة (124) من القانون المدني على أنه :« كل فعل أين كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» وهو نص قانوني يتعلق بما يسميه الفقهاء بالمسؤولية التقصيرية عن طريق الفعل الشخصي وتعرف على أنها: « الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره » [4] كما تعرف أيضا بأنها : « التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي رسمها القانون[5]» .

---

[1] عبد الرزاق جاجان وآخرون، المرجع السابق، ص 103 .

[2] رابح بن زارع ، المرجع السابق، ص94 .

[3] بسيم خليل سكارنه، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، دائر وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 17 .

[4] أسماء موسى اسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، أطروحة استكمال متطلبات شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2006، ص13 .

[5] احمد بوكرزازة، المسؤولية المدنية للقاصر/ دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق 2013-2014، ص 5 .

فنظرية الأعمال التجارية بالتبعية تشمل فضلا عن التزامات التاجر التعاقدية تلك الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه بمناسبة مزاولة تجارته [1]، فيعتبر تجاريا بالتبعية التزام التاجر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، سواء كانت هذه المسؤولية مسؤولية شخصية أو مسؤولية تقصيرية عن الغير أو مسؤولية ناشئة عن الحيوان أو الأشياء غير الحية تحت حراسة التاجر[2]، ومن تم فإذا التزم التاجر بالتعويض استنادا الى المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكابه خطأ عمدي أو غير عمدي أثناء ممارسة نشاطه التجاري فإن التزامه يعد تجاريا بالتبعية، وكذلك التزامه بالتعويض عن الحوادث التي تقع من عماله أو اتباعه أثناء تأدية وظائفهم، او عن الأضرار التي تحصل أو تقع من الأشياء التي يستخدمها في شِون تجارته أو الحيوانات التي تحت حراسته[3] ، ويعتبر تجاريا الالتزام الناشئ عن مسؤولية التاجر من جراء منافسة غير مشروعة قد قام بها، كاغتصاب اسم تجاري لتاجر آخر أو تقليد علامة تجارية له[4].

---

[1] رابح بن زارع، المرجع السابق، ص93 .

[2] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 79 .

[3] نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص121 .

[4] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص38 .

الخاتمة

الخاتمة:

أمام عجز الفقه على وضع معيار حاسم تندرج تحته الأعمال التجارية ويسمح في الوقت ذاته بإضافة أعمال أخرى التي كشف عنها التطور الاقتصادي، ودون أن يكون بمقدور المشرع النص عليها، فقد تصدى بعض الفقهاء لسد هذا العجز استنادا الى اعتبارات منطقية وبعض النصوص التشريعية وأصبغوا عليها الصفة التجارية على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته فاعتبرت هذه الاعمال تجارية بغض النظر عن طبيعتها المدنية .

فقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأعمال في المادة الرابعة من القانون التجاري بقوله يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته وحاجات متجره والالتزامات بين التجار، وما يفهم من هذا النص أن المشرع اضفى على بعض الأعمال الصفة التجارية بالتبعية إذا قام بها التاجر وكانت هذه الأعمال تتعلق بتجارته أو حاجات متجره، وهما شرطان اساسيان لقيام هذا النوع من الأعمال.

والأصل في هذه الأعمال أنها مدنية بطبيعتها لكنها تفقد هذه الصفة وتصبح اعمال تجارية، فالقانون التجاري لا يقتصر تطبيق قواعده القانونية على ما تم ذكره في نصوص المادتين الثانية والثالثة أي الأعمال التجارية بحسب الموضوع وحسب الشكل فقط، حيث نجد المشرع قد قام بتوسيع نطاق تطبيق القانون التجاري والتوسيع كذلك من نطاق الأعمال التجارية وجعلها تشمل جانب آخر من الأعمال هي الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته لتصبح بذلك أعمالا تجارية بالتبعية، والغرض من هذا التوسع والتوحيد في النظام القانوني لأعمال التاجر حيث تخضع لأحكام القانون التجاري وإن كانت بعضها أعمالا مدنية في الأصل تطبيقا للمبدئ الذي يقضي بأن الفرع يتبع الأصل في الحكم، وعليه تقضي المصلحة أن يطبق القانون التجاري على كل عناصر النشاط التجاري الأصلي والتابع له .

وانطلاقا من هذا يكون المشرع الجزائري قد وسع من نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية اتساعا يسمح باستيعاب كل الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته حيث نجد أنه استعمل كلمة "يعد" في تحديده للأعمال التجارية بالتبعية ليفتح بها مجالا واسعا لمثل هذا النوع من الأعمال.

ولا شك أن تطبيق هذه النظرية يسمح بتبسيط عالم التجارة إذ تصبح كافة العمليات التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته مبدئيا عملية ذات طابع تجاري مهما كان مصدرها فنظرية التبعية لا تقتصر على بعض الأعمال التي يبرمها التاجر مع الغير والتي تدخل في إطار الالتزامات التعاقدية فحسب، بل تشمل جميع إلتزامات التاجر سواء كان مصدرها العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب، مما يسهل تحديد الجهة القضائية المختصة في حالة وقوع نزاع والقواعد القانونية المطبقة، وقياسا على هذه النظرية فالعمل التجاري الذي يقوم به غير تاجر لحاجات تتعلق بمهنته المدنية يعتبر عملا مدنيا بالتبعية، فقد يحدث وأن يتبع العمل الفرعي التجاري عملا أصليا مدنيا فيكسب الصفة المدنية بالتبعية.

وبناءا على ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري يعد عملا تجاريا بالتبعية، " الالتزامات بين التجار " نجد أنها لم تحدد مفهوم هذه الالتزامات حيث نقترح:

- كان أولى بالمشرع توضيح الفكرة أكثر بالمقصود من "الالتزامات" بعبارة الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية بين التجار لكي لا يفهم أنها تقتصر على الالتزامات التعاقدية فقط.

في الأخير نتمنى أن تكون دراستنا هذه قد اثرت هذا الموضوع وساعدت ولو بالقدر القليل في توضيحه .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا : الكتب

1. أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2012.
2. بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
3. بسيم خليل سكارنه، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى دائر وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
4. العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب، والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
5. جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
6. حلو أبو الحلو، شرح القانون التجاري الجزائري(مقدمة الأعمال التجارية) مطبعة جريدة الوحدة، الجزائر، 1986
7. خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الأولى، المعتز للنشر والتوزيع، 2003 .
8. رابح بن زارع، مبادئ القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2015.
9. سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية و التاجر، بيع و رهن المحل التجاري وتأجيره استغلاله وحمايته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

10. سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، الشركات التجاري، الأوراق التجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2004.
11. شادلي نورالدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003 .
12. عادل علي المقدادي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
14. عبد الرزاق جاجان، عبد القادر برغل، عمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري منشورات جامعة حلب، 2008.
15. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.
16. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة الكفالة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
17. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
18. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.
19. علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2006.
20. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

21. عليان الشريف ورياض الحلبي وفائق شقير ومحمد الباشا، مبادئ القانون التجاري الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع و الطباعة، عمان، 2000.
22. عليان الشريف ومصطفى حسين سلمان ورشيد العصار، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2000.
23. عمار عموره، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر 2009.
24. عمار عموره، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2016.
25. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 .
26. محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002 .
27. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر 2011.
28. محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار الشركات التجارية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان، 2002 .
29. محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
30. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية و التجار والمحل التجاري والملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996.

31. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
32. نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الطبعة 2013-2014، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2011.
33. نسرين شريقي، الأعمال التجارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، 2013.
34. هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

ثانيا: المقالات

35. حورية بورنان، "تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 03، فيفري2008.
36. حورية لشهب، " النظام القانوني للعقود التجارية " مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 12، نوفمبر 2007.

ثالثا: المذكرات والاطروحات الجامعية

37. أحمد بوكرزازة، المسؤولية المدنية للقاصر/ دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق 2013-2014.
38. أسماء موسى اسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، أطروحة استكمال متطلبات شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2006.

39. بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2012-2013.

40. مكي حمشة، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2008-2009.

رابعا: النصوص القانونية

41. الأمر 58/75 المؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975) المعدل والمتمم.

42. الأمر 59/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، (جريدة رسمية العدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975) معدل ومتمم.

43. القانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل (الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة في 25 أفريل 1990) معدل ومتمم .

44. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثاني 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 18 غشت 2004.

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة

شكر وعرفان

مقدمة 1

الفـــصل الأول ماهية الأعمال التجارية بالتبعية

المبحث الأول: مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية 6

المطلب الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية 6

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بوجه عام 7

الفرع الثاني: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية فقها و قانونا 9

المطلب الثاني: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية 11

الفرع الأول: الأساس المنطقي 11

الفرع الثاني: الأساس القانوني 12

المبحث الثاني: شروط الاعمال التجارية بالتبعية 14

المطلب الأول: صفة التاجر 14

الفرع الأول : توفر صفة التاجر لدى الأشخاص الطبيعيون 15

الفرع الثاني : توافر صفة التاجر لدى الأشخاص المعنويون 22

المطلب الثاني: ارتباط الأعمال بالمهنة التجارية وإثبات عنصر التبعية 23

الفرع الأول : ارتباط العمل بالمهنة التجارية 23

الفرع الثاني: اثبات عنصر التبعية التجارية 24

الفصل الثاني :نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

المبحث الأول: الالتزامات التعاقدية 28

المطلب الأول: العقود المتعلقة بالقرض و عقد العمل 28

الفرع الأول: عقد القرض 29

الفرع الثاني: عقد العمل 31

المطلب الثاني: العقود المتعلقة بالمحل التجاري و عقد الكفالة 32

الفرع الأول: عقد بيع و شراء المحل التجاري 32

الفرع الثاني: عقد الكفالة 35
المبحث الثاني: الالتزامات غير التعاقدية 38
المطلب الأول: الإثراء بلا سبب 38
الفرع الأول: الفضالة 39
الفرع الثاني: دفع غير المستحق 40
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية 41
الخاتمة 44
قائمة المراجع 47
فهرس الموضوعات 53

تم بحمد الله

ملخص:

الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية بطبيعتها، بحيث لو كان الشخص القائم بها غير تاجر لظلت صفتها المدنية على حالها، وتخضع بالتالي لقواعد القانون المدني غير أنه بسبب صدورها من تاجر لحاجات تتعلق بممارسة تجارته، فإنها تكتسب الصفة التجارية بالتبعية، وبسبب هذه التبعية تصبح موضوعا لقواعد القانون التجاري.

ونظرية الأعمال التجارية بالتبعية وإن كانت مجرد تطبيق لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم فإن لهذه الأخيرة أساس منطقي وآخر قانوني وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري، كما أن هذا النوع من الأعمال يجب أن يتوفر على شروط تتمثل في أن القائم بها يجب أن يكون تاجرا ووجوب أن يكون هذا العمل مرتبطا بممارسة التاجر لتجارته أو حاجات متجره.

وتشمل تطبيقات هذه النظرية كل أعمال التاجر التي تتعلق بشؤون تجارته سواء كانت في صوة التزامات تعاقدية أو غير تعاقدية.

الكلمات المفتاحية: الأعمال التجارية – التبعية– التاجر

Résumé :

Les Actes de commerce par accessoire sont des actes de nature civile de sorte que s'ils sont accomplis par une personne non commerçante, sa qualité civile ne change pas et par conséquent sont soumis aux règles du droit civil. Toutefois du fait qu'ils émanent d'un commerçant pour des besoins liés à l'exercice de son commerce, ils acquièrent la qualité de commerce par accessoire et à cause de cet accessoire, ils deviennent objet des règles du droit commercial

La théorie des actes de commerce par accessoire qui même sont uniquement une application de la règle l'accessoire le cède au principal dans le jugement. En effet, cette dernière a un fondement logique et un autre juridique suivant les dispositions de l'article 4 du Code du Commerce algérien. Aussi, ces actes doivent remplir des conditions telles que le fait que la personne qui l'accomplit soit un commerçant et que cet acte doit être pour l'exercice de son commerce ou les besoin de son commerce.

Les applications de cette théorie comprennent tous les actes du commerçant liés à son commerce qu'ils soient sous forme d'obligations contractuelles ou non contractuelles.

Mots clés : Les Actes de commerce – accessoire – commerçant.